

De objeto de tutela a titular de derechos personalísimos

La construcción histórica de la infancia y su proyección en el derecho argentino

MARIANA JOSEFINA REY GALINDO

Jueza de Familia, Niñez, Género y Sucesiones (Monteros, Tucumán).

Doctora en Derechos Humanos. Posdoctorada en Ciencias Sociales, Infancia y Juventud.

Profesora de posgrado e investigadora.

Octubre de 2026

RESUMEN. El artículo sostiene que la infancia no constituye un dato natural sino una categoría histórica, institucional y disciplinar, y que los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes son el ámbito en que su reconocimiento como sujetos de derecho se torna exigible. A partir del debate historiográfico abierto por Philippe Ariès, se reconstruyen la institucionalización moderna de la infancia, la invención del "menor", el modelo tutelar y su sustitución por el paradigma de la protección integral, cuya genealogía normativa y jurisprudencial se examina. Se analiza luego el régimen de los derechos personalísimos en el Código Civil y Comercial y en la Ley 26.061, con especial atención a la identidad —incluida la identidad digital—, la intimidad, la imagen y el cuidado del propio cuerpo, a la luz de la jurisprudencia reciente; se postula el carácter indelegable del derecho a ser oído y se examinan las tensiones que estos derechos enfrentan en el campo de la salud mental. Por último, se estudia la Observación General 27 del Comité de los Derechos del Niño, sobre acceso a la justicia y recurso efectivo, como garantía procesal de aquellos derechos, y se extraen consecuencias para la convergencia de saberes en la intervención judicial.

PALABRAS CLAVE. Historia de la infancia; modelo tutelar; protección integral; derechos personalísimos; autonomía progresiva; derecho a ser oído; identidad digital; salud mental; acceso a la justicia; Observación General 27.

ABSTRACT. This article argues that childhood is not a natural fact but a historical, institutional and disciplinary category, and that the personality rights of children and adolescents are the domain in which their recognition as rights holders becomes enforceable. Building on the historiographical debate opened by Philippe Ariès, it traces the modern institutionalisation of childhood, the invention of the "minor", the guardianship model and its replacement by the integral protection paradigm, whose normative and jurisprudential genealogy is examined. It then analyses the regime of personality rights under the Argentine Civil and Commercial Code and Law 26,061, with particular attention to identity —including digital identity—, privacy, image and decisions about one's own body in the light of recent case law; argues that the right to be heard cannot be delegated; and examines the tensions these rights face in the field of mental health. Finally, it studies General Comment No. 27 of the Committee on the Rights of the Child, on access to justice and effective remedies, as the procedural guarantee of those rights, and draws consequences for interdisciplinary practice within the justice system.

KEYWORDS. History of childhood; guardianship model; integral protection; personality rights; evolving capacities; right to be heard; digital identity; mental health; access to justice; General Comment No. 27.

SUMARIO. I. Introducción. II. La historiografía de la infancia y su debate. III. Modernidad e institucionalización de la infancia. IV. La invención del "menor" y el modelo tutelar. V. La protección integral y sus límites. VI. Los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes. VII. Salud mental: tensiones, contradicciones y paradojas. VIII. La Observación General 27: el acceso a la justicia como garantía. IX. Convergencia de saberes e interdisciplina judicial. X. Conclusiones. Bibliografía y fuentes.

I. Introducción

Que hubo niños en todas las épocas es una evidencia. Que haya existido siempre la infancia, en el sentido en que hoy la entendemos, no lo es. La distinción, que podría parecer un juego de palabras, tiene consecuencias jurídicas precisas. Las categorías con que el derecho piensa a quienes no alcanzaron la mayoría de edad fueron construidas históricamente, y en esa construcción intervinieron instituciones, saberes y prácticas que todavía condicionan la forma en que los operadores escuchan, evalúan y deciden sobre niñas, niños y adolescentes.

Este trabajo propone distinguir tres planos que el lenguaje cotidiano, y con frecuencia también el jurídico, superpone. El primero es la **niñez** como etapa del desarrollo humano: crecimiento, maduración, adquisición progresiva de capacidades. Es un dato biológico y psicológico, universal en su existencia aunque variable en sus formas.

El segundo es la **infancia** como categoría social: el lugar que una sociedad asigna a quienes atraviesan esa etapa, lo que espera de ellos, los espacios que les reserva, lo que les prohíbe y quién responde por ellos. El tercero es el **"menor"** como categoría jurídico-institucional: la traducción de la infancia en términos de control estatal. Esta última no designó nunca a todos los niños, sino a aquellos que quedaban fuera de la familia y de la escuela y que, por esa razón, se convertían en objeto de intervención.

A esos planos corresponden, a su vez, diversas maneras de definir al niño. Desde la perspectiva jurídica, la Convención sobre los Derechos del Niño entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años (art. 1), y el Código Civil y Comercial denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años (art. 25), a partir de lo cual gradúa, con un segundo umbral en los dieciséis años, el ejercicio de ciertos derechos sobre el propio cuerpo (art. 26). Desde el desarrollo físico, la niñez se extiende hasta el ingreso en la pubertad. Desde la evolución psicoafectiva, el niño es quien aún no alcanzó el grado de madurez que le permite una plena autonomía. Desde la perspectiva sociocultural, el contenido de la infancia varía según las condiciones económicas, las costumbres y las creencias de cada sociedad, y con ellas cambian las formas de aprender y de vivir. Ninguna de estas definiciones agota a las demás, y la intervención sobre niñas, niños y adolescentes exige mantenerlas en diálogo.

La hipótesis que orienta el recorrido es que la niñez es universal, pero la infancia y el "menor" son construcciones. Advertirlo no es un ejercicio de erudición. Permite reconocer que el tránsito del niño como objeto de tutela al niño como sujeto de derechos no se agotó con la sanción de normas. La persistencia de prácticas tutelares en un ordenamiento que ya no las admite se explica, en buena medida, por la inercia de categorías que tienen historia.

La infancia, así entendida, ha sido explicada desde posiciones teóricas diversas, que se traducen en discursos y prácticas producidos y reproducidos por instituciones como el Estado, la Iglesia, la familia, la escuela, los medios de comunicación y la academia. Esos discursos tienen consecuencias concretas en la vida de los niños, en sus relaciones entre sí y con los adultos. Por eso la idea de infancia no solo se construye: también se reconstruye. Y por eso cabe formular una doble pregunta que acompañará todo el recorrido: ¿existen infancias sin niños?, ¿existen niños sin infancias? La primera alude a las representaciones que hablan de la infancia sin dar lugar a los niños reales; la segunda, a los niños a quienes las condiciones materiales, institucionales o familiares privan de las experiencias que una sociedad asocia a esa etapa.

La tesis que se sostiene puede enunciarse así: los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes —sobre el propio cuerpo, la identidad, la intimidad, la imagen y la palabra— constituyen el terreno en que la condición de sujeto se pone a prueba y deja de ser declarativa para volverse exigible. Esa exigibilidad requiere, a su vez, una garantía procesal: el acceso a la justicia y a un recurso efectivo, materia de la Observación General 27 del Comité de los Derechos del Niño, aprobada en septiembre de 2026.¹

El desarrollo sigue un orden primero histórico y luego sistemático. Las secciones II a IV reconstruyen la aparición de la infancia como categoría y su captura por el modelo tutelar. La sección V examina la ruptura que supuso el paradigma de la protección integral, su genealogía normativa y jurisprudencial y los riesgos que lo acompañan. La sección VI analiza el régimen de los derechos personalísimos, y la VII lo proyecta sobre el campo de la salud mental, donde sus tensiones se vuelven más agudas. La sección VIII examina su garantía procesal. La IX extrae consecuencias para la convergencia de saberes en la intervención judicial —jueces, abogados del niño, equipos psicosociales, profesionales de la salud y de la educación— y la X formula las conclusiones.

Una advertencia de método. A lo largo del texto se distingue entre lo que dicen las normas, lo que sostiene la doctrina y lo que constituye opinión propia de quien escribe. Esa distinción, elemental en el trabajo académico, adquiere aquí un peso particular: buena parte de las prácticas tutelares que se examinan se sostuvieron precisamente sobre la confusión entre el saber de un experto y la regla jurídica.

¹Comité de los Derechos del Niño, 101.º período de sesiones, clausurado el 28 de septiembre de 2026. Sobre el estado del texto, véase la sección VIII.

II. La historiografía de la infancia y su debate

1. La tesis de Ariès

La historia de la infancia como campo de estudio es relativamente reciente. Su punto de partida suele situarse en 1960, con la publicación de *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, de Philippe Ariès.² La afirmación central de la obra es que la sociedad medieval carecía de lo que el autor denomina "sentimiento de infancia": la conciencia de una particularidad que distingue al niño del adulto.

Conviene precisar el alcance de la tesis, porque suele leerse en exceso. Ariès no sostiene que los adultos medievales no amaran a sus hijos ni que fueran indiferentes a su suerte. Lo que afirma es la ausencia de una categoría diferenciada: superado el período de dependencia física, el niño se incorporaba sin transición al mundo adulto y compartía con él el trabajo, el juego y las formas de sociabilidad.

Para sostenerla, Ariès recurrió a fuentes entonces poco frecuentes en la historia social: la iconografía, la vestimenta, los juegos y la historia escolar. La pintura medieval le sirve de testimonio privilegiado. Hasta el siglo XII, el arte no representaba la infancia o no procuraba hacerlo: en la escena evangélica en que Jesús llama a los niños —los *parvuli* del texto latino— las miniaturas muestran hombres adultos de tamaño reducido.

Desde el siglo XIII aparecen nuevas figuras: el ángel con rasgos de adolescente y, sobre todo, el Niño Jesús, cuya representación quedó ligada al culto mariano. Hacia el final de la Edad Media se agrega el niño desnudo. En los siglos XV y XVI, la pintura de costumbres incorpora a los niños en escenas de la vida cotidiana, junto a los adultos y entre ellos.³

Según Ariès, el sentimiento moderno de infancia se afirma entre los siglos XVI y XVIII, impulsado por dos procesos convergentes: la escolarización y la reorganización de la familia en torno al niño.

2. La lectura psichistórica

Catorce años más tarde, Lloyd deMause propuso una lectura distinta y de signo más sombrío.⁴ Para deMause, la historia de la infancia es la de una mejora progresiva en la capacidad de los adultos para responder a las necesidades de los niños, a partir de una larga sucesión de malos tratos.

DeMause ordenó esa evolución en seis modos de relación paterno-filial: infanticida, de abandono, ambivalente, intrusivo, de socialización y de ayuda. Atribuyó el cambio a un motor

²Ariès, Philippe, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, París, Plon, 1960. Trad. castellana: *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, [año de la edición consultada].

³Ariès, ob. cit., [pp. ____]. Los ejemplos iconográficos son recogidos también por Marichielar, Alicia, "Construcción del concepto de la 'infancia'", *Ab. Revista de Abogacía*, año III, n.º 4, mayo de 2019, pp. 15-16.

⁴deMause, Lloyd (comp.), *The History of Childhood*, Nueva York, Psychohistory Press, 1974. Trad. castellana: *Historia de la infancia*, Madrid, Alianza, [año].

psicológico: la capacidad de cada generación de padres para regresar a la edad psíquica de sus hijos y elaborar mejor sus propias ansiedades infantiles.

La propuesta tiene el atractivo de colocar la dinámica psíquica en el centro de la explicación histórica, lo que explica su difusión en ámbitos clínicos. Por la misma razón exige cautela. Generaliza a partir de fuentes fragmentarias, proyecta sobre el pasado categorías de la clínica contemporánea y supone un progreso lineal que la evidencia no acompaña.

3. Las críticas

La tesis de Ariès fue objeto de revisiones sustanciales. Linda Pollock analizó diarios y autobiografías ingleses y norteamericanos de los siglos XVI a XIX. Encontró, en lugar de indiferencia o crueldad generalizada, una notable continuidad en el cuidado parental y en la percepción de los niños como seres distintos de los adultos.⁵

Shulamith Shahar mostró que la cultura medieval sí distinguía etapas de la vida: la tradición letrada, al menos desde Isidoro de Sevilla, separaba la *infantia* de la *pueritia*, y existía una literatura médica y pedagógica dedicada a la crianza.⁶ A Ariès se le objetó, además, que sus fuentes reflejan sobre todo la vida de las élites y que la iconografía no puede leerse como un espejo directo de las mentalidades.

4. Balance

El debate no se resuelve declarando vencedor a ninguno de sus protagonistas. Lo que la historiografía posterior ha discutido con éxito es lo que aquí se denomina la tesis fuerte: que antes de la modernidad no existiera conciencia alguna de la especificidad de la infancia. Lo que se mantiene es una tesis débil, suficiente para los fines de este trabajo: la infancia como categoría social diferenciada, dotada de instituciones, saberes y espacios propios, es un producto de la modernidad.

Hugh Cunningham propuso una distinción que permite ordenar la controversia: la historia de los niños —de sus condiciones de vida y de sus experiencias— no coincide con la historia de las ideas sobre la infancia, y buena parte de los desacuerdos deriva de confundir ambos planos. La distinción coincide, en lo sustancial, con la que este trabajo propone entre niñez e infancia.

Esa conclusión tiene consecuencias para el derecho. Si la infancia es una categoría, sus contenidos no están dados de una vez y para siempre; dependen de las instituciones que la sostienen y de los saberes que la describen. Las secciones siguientes examinan cuáles fueron esas instituciones y esos saberes.

⁵Pollock, Linda, *Forgotten Children. Parent-Child Relations from 1500 to 1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983. Trad. castellana: *Los niños olvidados*, México, Fondo de Cultura Económica, [año].

⁶Shahar, Shulamith, *Childhood in the Middle Ages*, Londres, Routledge, 1990.

⁷Cunningham, Hugh, *Children and Childhood in Western Society since 1500*, Londres–Nueva York, Longman, 1995 (2.^a ed., Harlow, Pearson Longman, 2005), [pp. ____].

Trabajar con la noción de construcción social tiene, además, una consecuencia que excede la historiografía. Cada uno de quienes intervienen sobre la infancia ocupa un lugar en esa construcción. Y el propio niño deja de ser solo su producto: aparece como sujeto activo, capaz de transformar, deconstruir y reconstruir las explicaciones que existen sobre él y sobre su mundo.

III. Modernidad e institucionalización de la infancia

1. La pedagogización de la infancia

La modernidad no descubre la infancia: la organiza. Tres instituciones concurren a fijarla como categoría: la familia nuclear, la escuela y, más tarde, un conjunto de saberes científicos que la toman como objeto.

Emilio o de la educación, publicado por Rousseau en 1762, es el texto emblemático de ese giro.⁸ A lo largo de cinco libros que acompañan el desarrollo desde el nacimiento hasta la adultez, Rousseau sostiene que la infancia tiene modos propios de ver, de pensar y de sentir, y que la educación debe respetarlos en lugar de apresurar su superación. El niño pasa a ser un ser en formación, cuyo destino depende de la educación recibida.

García Méndez sitúa en el siglo XVIII la fijación de la categoría social del niño y señala a la escuela como su punto de referencia.⁹ En la Argentina, el proceso tiene un hito preciso en la Ley 1420 de educación común, gratuita y obligatoria, de 1884. Sandra Carli ha mostrado cómo, entre fines del siglo XIX y mediados del XX, la escuela pública construyó la figura del niño como alumno y como futuro ciudadano de la nación.¹⁰

2. Disciplina y gobierno de las familias

La escuela moderna no fue solo un espacio de transmisión de saberes. Michel Foucault la analizó como institución disciplinaria, que distribuye los cuerpos en el espacio, controla el tiempo y examina y clasifica a los individuos.¹¹

Jacques Donzelot, por su parte, estudió cómo la filantropía, la medicina y la asistencia intervinieron sobre las familias populares durante el siglo XIX. Acuñó la expresión "complejo tutelar" para designar el entramado de jueces, educadores, médicos y asistentes que actúa sobre la familia en nombre del niño.¹² La noción sería retomada, en el ámbito latinoamericano, por García Méndez.

⁸Rousseau, Jean-Jacques, *Emilio o de la educación* [1762], Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969.

⁹García Méndez, Emilio, *Infancia. De los derechos y de la justicia*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, [p. ____].

¹⁰Carli, Sandra, *Niñez, pedagogía y política. Transformaciones de los discursos acerca de la infancia en la historia de la educación argentina entre 1880 y 1955*, Buenos Aires, Miño y Dávila, 2002.

¹¹Foucault, Michel, *Surveiller et punir*, París, Gallimard, 1975. Trad. castellana: *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI, [año].

¹²Donzelot, Jacques, *La police des familles*, París, Minuit, 1977. Trad. castellana: *La policía de las familias*, Valencia, Pre-Textos, [año], [pp. ____].

3. Los saberes que nombran a la infancia

En el mismo período se constituyen la pediatría y las disciplinas psicológicas, y algunos datos permiten advertir la simultaneidad. En 1904, Stanley Hall publica *Adolescence*, obra fundante de la psicología de la adolescencia. En 1905, Freud publica los *Tres ensayos de teoría sexual*, donde postula la sexualidad infantil. Ese mismo año, Binet y Simon elaboran su escala métrica de la inteligencia, encargada para identificar a los escolares que requerían una educación especial.

El último ejemplo es elocuente: la medición psicológica del niño nace ligada a una necesidad institucional de clasificar alumnos. Pero la observación no se limita a la psicología. Todos los saberes que intervienen sobre la infancia —la medicina, la pedagogía, el trabajo social y también el derecho— contribuyeron a definirla. Establecieron qué es un desarrollo normal, qué constituye un desvío y quién está autorizado a intervenir.

Ese saber puede emancipar o tutelar, según el lugar desde el que se ejerza. La sección siguiente examina su versión tutelar.

IV. La invención del "menor" y el modelo tutelar

1. La escisión de la infancia

A fines del siglo XIX la infancia se escinde. Los niños contenidos por la familia y la escuela siguen siendo niños; quienes quedan fuera de esas instituciones pasan a ser "menores", destinatarios de una intervención estatal específica.

El positivismo criminológico aportó el fundamento teórico de esa escisión. Al desplazar el eje del acto a la persona, hizo de la peligrosidad un atributo individual y de la defensa social la finalidad del sistema. El niño pobre, abandonado o expuesto al "peligro moral" apareció como un delincuente en potencia, al que correspondía prevenir antes que proteger.

Anthony Platt estudió el movimiento reformista norteamericano que impulsó la creación del primer tribunal de menores, en Illinois, en 1899.¹³ Su investigación muestra que la retórica filantrópica de los llamados "salvadores del niño" convivió con una ampliación considerable del control estatal sobre la infancia de los sectores populares.

2. El patronato en la Argentina

En nuestro país, la Ley 10.903 de Patronato de Menores, conocida como Ley Agote, se sancionó en 1919. Atribuyó al Estado, por intermedio de los jueces, el patronato sobre los menores en situación de abandono material o moral o de peligro moral, categorías de contornos deliberadamente amplios.

¹³Platt, Anthony M., *The Child Savers. The Invention of Delinquency*, Chicago, University of Chicago Press, 1969. Trad. castellana: *Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI, [año].

El régimen habilitaba al juez a disponer del niño con independencia de que hubiera cometido un delito. La pobreza y la conducta reprochada se confundían así en una misma figura, la del "menor abandonado-delincuente", que García Méndez identifica como categoría única y uniforme del modelo.¹⁴ La doctrina latinoamericana denominó a este esquema doctrina de la situación irregular: el niño abandonado, en peligro moral o infractor se encontraba en "situación irregular" y quedaba, por esa sola condición, a disposición del juez.

3. Los rasgos del modelo tutelar

Siguiendo la caracterización de García Méndez, el modelo tutelar puede describirse por cuatro notas.¹⁵

La primera es la concepción del niño como objeto de protección, de control y de compasión, y no como sujeto de derechos. La segunda es el rol tutelar de los funcionarios: el juez actúa "como buen padre de familia" y valida decisiones educativas, sanitarias y jurisdiccionales sobre la vida del niño, acompañado por funcionarios administrativos y por profesionales que operan con modelos educativos, moralizantes o compasivos.

La tercera es la discrecionalidad de las decisiones, validadas en sus aspectos subjetivos y desprovistas de estándares controlables. La cuarta es la ausencia de toda participación del niño en las decisiones que lo afectan.

4. La función del saber técnico

En este esquema, el saber técnico cumplió una función precisa. El informe que diagnosticaba la "peligrosidad", el "abandono moral" o la "personalidad" del menor no limitaba la decisión judicial: la fundaba. La discrecionalidad del juez encontraba en la pericia su legitimación, y la pericia, a su vez, quedaba a resguardo de todo control por la autoridad de quien la invocaba.

Interesa subrayar este punto porque, como se verá, es el que con mayor facilidad sobrevive al cambio normativo. Una práctica de evaluación puede formularse en lenguaje de derechos y conservar, sin embargo, la estructura tutelar: el experto que dictamina, el juez que adopta el dictamen y el niño que no es oído.

5. Dos recorridos con ritmos diferentes

Antes de examinar la ruptura que supuso la protección integral, corresponde poner en paralelo los dos recorridos reconstruidos hasta aquí: el de la construcción social de la niñez en los saberes y las instituciones, y el de su reconocimiento jurídico. Ambos están relacionados, pero no avanzan al mismo ritmo.

¹⁴García Méndez, ob. cit., [p. ____].

¹⁵Ibídem, [pp. ____]. Véase también Marichielar, ob. cit., p. 17.

Cuadro 1. Construcción social de la niñez y reconocimiento jurídico

Momento histórico	Construcción social de la niñez	Reconocimiento jurídico
Sociedades medievales y premodernas	Menor diferenciación entre el mundo infantil y el adulto, según Ariès; las revisiones posteriores reconocen cuidados y afectos	Posición definida por la pertenencia familiar y por relaciones de autoridad y dependencia
Modernidad y siglo XIX	La familia, la escuela y los saberes médicos y pedagógicos delimitan una etapa de formación, cuidado y vigilancia	Regulación de la educación y del trabajo; intervención diferenciada sobre la infancia considerada abandonada o peligrosa
Siglo XX, hasta 1959	Se consolidan los saberes sobre el desarrollo infantil y las instituciones de clasificación e intervención	Sistema tutelar: Ley de Patronato (1919); Declaraciones de 1924 y de 1959
Desde fines del siglo XX	Niñas y niños como actores sociales; participación, experiencias propias, infancias en plural	Convención sobre los Derechos del Niño (1989); en la Argentina, jerarquía constitucional (1994), Ley 26.061 (2005) y Código Civil y Comercial (2015)

Fuente: elaboración propia.

La comparación permite tres observaciones.

La primera es que, durante largo tiempo, el reconocimiento jurídico siguió a los saberes sociales y no los precedió. Cuando el derecho incorporó a la infancia como objeto específico, lo hizo con las categorías que le proveían la medicina, la pedagogía, la psicología y la criminología, y las tradujo en instrumentos de intervención. La Ley de Patronato es, en ese sentido, la versión jurídica del complejo tutelar.

La segunda es que los primeros instrumentos internacionales conservaron esa matriz. La Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 enuncian principios de protección carentes de fuerza vinculante, en los que el niño aparece como destinatario de cuidados más que como titular de derechos exigibles.¹⁶ Recién la Convención de 1989 invierte esa relación.

La tercera es que, desde fines del siglo XX, la relación entre ambos recorridos se modifica. La llamada nueva sociología de la infancia propuso entender la infancia como construcción social, a los niños como actores sociales con experiencias propias y a las infancias en plural, atravesadas por la clase, el género, la cultura y el territorio.¹⁷ El derecho, por su parte, con la Convención y su recepción interna, se adelantó a muchas de las prácticas institucionales que debía transformar.

La consecuencia es la que se examina en la sección siguiente: el reconocimiento jurídico de derechos no elimina, por sí solo, las representaciones y prácticas tutelares.

¹⁶Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Sociedad de las Naciones el 26 de septiembre de 1924; Declaración de los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 1386 (XIV), 20 de noviembre de 1959.

¹⁷James, Allison y Prout, Alan (eds.), *Constructing and Reconstructing Childhood. Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, Londres, Falmer Press, 1990.

V. La protección integral y sus límites

1. El cambio de pregunta

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, sustituyó la pregunta que organizaba el modelo tutelar. Ya no se trata de qué hacer con el menor, sino de qué derechos tiene el niño y quién está obligado a garantizarlos.

La Convención no surgió en el vacío. Su genealogía puede trazarse en tres momentos. La Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, ya mencionadas, enunciaron la protección especial de la infancia y luego un conjunto de derechos y principios, pero eran declaraciones, carentes de la fuerza vinculante propia de un tratado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en 1969 y en vigor desde 1978 —aprobada por la Argentina mediante la Ley 23.054, de 1984—, incorporó en su artículo 19 el derecho del niño a medidas especiales de protección, y en sus artículos 8 y 25 las garantías judiciales y la protección judicial que hoy se proyectan sobre todo proceso en que intervienen niños. La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en 1989 y en vigor desde 1990, es el primer tratado vinculante de alcance universal que reconoce al niño como sujeto de derechos; sus artículos 3, 5 y 12 —interés superior, autonomía progresiva y participación— constituyen su núcleo. En ese recorrido, la protección pasa a articularse con el reconocimiento de derechos y garantías.

La Argentina aprobó la Convención por la Ley 23.849, de 1990, con reservas y declaraciones interpretativas. La reforma constitucional de 1994 le asignó jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22). En el plano interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó en la Opinión Consultiva OC-17/2002 la condición jurídica y los derechos humanos del niño.¹⁸

La Ley 26.061 de Protección Integral, de 2005, organizó el sistema de protección y derogó la Ley 10.903. El Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde 2015, incorporó la capacidad progresiva, un régimen específico de los derechos personalísimos y una nueva regulación de la responsabilidad parental.

En materia penal juvenil, la transición fue más lenta. El decreto-ley 22.278, de 1980, que conservaba la lógica de disposición tutelar, rigió hasta su derogación por la Ley 27.801 de Régimen Penal Juvenil, sancionada en febrero de 2026.¹⁹ La nueva ley ha recibido valoraciones dispares. El Poder Ejecutivo nacional la presentó como el reemplazo de un régimen de raíz tutelar; organismos de protección de derechos sostuvieron que, aun cumpliendo con la

¹⁸Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002.

¹⁹Ley 27.801, B.O. 9 de marzo de 2026. Para una valoración crítica, véase el documento *Análisis de la Ley Penal Juvenil* (abril de 2026), disponible en <https://ladefe.gob.ar/wp-content/uploads/2026/04/Analisis-Ley-Penal-Juvenil.pdf>; para la posición oficial, Ministerio de Justicia de la Nación, <https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/regimen-penal-juvenil-0>.

derogación largamente reclamada, no armoniza plenamente el sistema con la Convención. Para los fines de este trabajo basta registrar que la derogación del último resabio normativo del patronato en materia penal es reciente y que su alcance está en discusión.

2. Los rasgos de la protección integral y sus principios estructurantes

El tránsito del modelo tutelar a la protección integral puede sintetizarse en cinco rasgos. El primero es la titularidad de derechos: cada niño es sujeto de derechos y destinatario de garantías. El segundo es el interés superior, entendido como la evaluación concreta de los derechos y las circunstancias del niño en cada decisión. El tercero es la participación efectiva: información comprensible, escucha y consideración de su opinión. El cuarto es la autonomía progresiva: el ejercicio de los derechos según las capacidades del niño, con orientación y apoyos. El quinto es la responsabilidad y las garantías: la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar derechos, y toda intervención requiere fundamento y control.

La comparación entre ambos modelos puede ordenarse por ejes:

Cuadro 2. Del modelo tutelar a la protección integral

Eje	Modelo tutelar	Protección integral
Lugar del niño	Objeto de protección y control	Sujeto titular de derechos
Alcance	Intervención sobre los llamados "menores"	Garantía de derechos para todos los niños, niñas y adolescentes
Capacidad	Predominio de una mirada de incapacidad	Autonomía progresiva y apoyos para ejercer derechos
Participación	Decisiones adultas sin participación efectiva	Derecho a ser oído y a que su opinión sea debidamente considerada
Decisión estatal	Discrecionalidad fundada en el "abandono" o el "peligro moral"	Decisiones fundadas, garantías y control de la intervención
Saber psicosocial	Clasifica al niño y legitima la decisión tutelar	Aporta a comprender su situación y a garantizar sus derechos

Fuente: elaboración propia.

En el nuevo paradigma, la intervención se orienta a garantizar derechos con participación del niño. Esa orientación se apoya en principios que el Comité de los Derechos del Niño ha sistematizado.

El Comité de los Derechos del Niño identificó, en su Observación General 5, cuatro principios generales que atraviesan toda la Convención: la no discriminación (art. 2), el interés superior del niño (art. 3.1), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho a ser oído y a que la opinión del niño sea tomada debidamente en cuenta (art. 12).²⁰ La

²⁰Comité de los Derechos del Niño, Observación General 5 (2003), *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*.

Observación General 14 precisó que el interés superior es, a la vez, un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento.²¹

A esos principios se suma la autonomía progresiva del artículo 5: el ejercicio de los derechos acompaña la evolución de las facultades del niño. El principio desplaza el paradigma de la incapacidad. La pregunta pertinente deja de ser si el niño es capaz en abstracto, y pasa a ser para qué acto y con qué apoyos lo es.

3. La jurisprudencia interamericana: la aparición del niño como sujeto

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene una sola disposición específica sobre la infancia: el artículo 19, según el cual todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. La fórmula, redactada en 1969, pertenece todavía al lenguaje de la protección: el niño aparece como destinatario de medidas antes que como titular de derechos. El recorrido jurisprudencial de la Corte Interamericana puede leerse como el proceso por el cual esa cláusula fue llenándose de contenido a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El punto de partida es *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* ("Niños de la Calle"), de 1999. Allí la Corte sostuvo que ambas convenciones integran un *corpus juris* internacional de protección de los niños, que sirve para fijar el contenido y los alcances del artículo 19. La Opinión Consultiva OC-17/2002 sistematizó luego ese *corpus*. A partir de entonces, la jurisprudencia muestra un desplazamiento que puede describirse como el paso de las garantías especializadas a la efectividad de los derechos.

En una primera etapa, el foco está puesto en la privación de libertad y en el sistema penal. En *Bulacio vs. Argentina* (2003) y en *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* (2004), la Corte afirmó que el Estado asume una posición especial de garante respecto de los niños bajo su custodia y que estos gozan de las garantías del debido proceso adaptadas a su condición. *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013) prolongó esa línea al declarar incompatibles con la Convención Americana las penas de prisión perpetua impuestas por hechos cometidos por personas menores de edad.

En una segunda etapa, la jurisprudencia ingresa en el ámbito familiar y en el de la escucha. *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012) sostuvo que el interés superior del niño no puede invocarse para fundar una decisión discriminatoria y que las niñas debían ser escuchadas en el proceso sobre su cuidado. *Fornerón e hija vs. Argentina* (2012) examinó la demora judicial en un proceso de guarda y exigió una especial diligencia frente al paso del tiempo, dado su efecto sobre el vínculo entre un padre y su hija.

Furlan y familiares vs. Argentina (2012) vinculó el acceso a la justicia con la doble condición de niño y de persona con discapacidad. La Corte consideró la duración excesiva del

²¹Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14 (2013), *sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, párr. 6.

proceso civil de reparación y la falta de intervención del Ministerio Público de menores, cuya participación habría permitido resguardar los intereses del niño.

En una tercera etapa, los estándares se especifican en materias de alta complejidad. *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* (2018), referido a adopciones internacionales irregulares, afirmó que la separación de un niño de su familia debe ser excepcional, estar debidamente justificada y rodearse de garantías, y que no puede fundarse en la situación de pobreza de la familia. *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua* (2018), relativo a la violencia sexual sufrida por una niña, exigió procedimientos adaptados y una debida diligencia reforzada para evitar la revictimización en el proceso penal.

María y otros vs. Argentina (2023) aplicó esos estándares al caso de una madre adolescente de trece años cuyo hijo fue entregado en guarda con fines de adopción. La Corte declaró violados, entre otros, los derechos a la vida familiar, a las garantías judiciales y a la protección judicial, y advirtió que en la adolescente confluían de forma interseccional su condición de niña, su situación de pobreza y su embarazo. *Córdoba vs. Paraguay* (2023), primer caso de la Corte sobre restitución internacional, estableció que la protección judicial exige ejecutar efectivamente las decisiones de restitución y que estos procesos deben tramitarse con diligencia y celeridad excepcionales.²²

El recorrido permite una observación vinculada con la tesis de este trabajo. La primera jurisprudencia se ocupa del niño como objeto de un deber especial de protección estatal, sobre todo cuando se encuentra bajo custodia del Estado. La más reciente se ocupa del niño como sujeto que debe ser oído, cuyo tiempo cuenta y cuyos derechos deben hacerse efectivos.

El desplazamiento, sin embargo, no es completo: en *Córdoba vs. Paraguay* las violaciones se declararon en perjuicio del padre, y la posición del niño en ese litigio ha sido objeto de debate en la doctrina. La escucha, los apoyos y la actuación oportuna deben traducirse, en definitiva, en garantías efectivas.

4. El riesgo del neotutelarismo

El cambio normativo no garantiza el cambio de prácticas. La doctrina ha advertido que el paradigma de la protección integral convive con resabios del modelo tutelar, y que esos resabios se alojan más en las prácticas de los operadores que en el texto de las leyes.²³

²²Corte IDH: *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* ("Niños de la Calle"), sentencia de 19 de noviembre de 1999; *Bulacio vs. Argentina*, 18 de septiembre de 2003; *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, 2 de septiembre de 2004; *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24 de febrero de 2012; *Fornerón e hija vs. Argentina*, 27 de abril de 2012; *Furlan y familiares vs. Argentina*, 31 de agosto de 2012; *Mendoza y otros vs. Argentina*, 14 de mayo de 2013; *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, 8 de marzo de 2018; *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, 9 de marzo de 2018; *María y otros vs. Argentina*, 22 de agosto de 2023, Serie C n.º 494; *Córdoba vs. Paraguay*, 4 de septiembre de 2023. Sobre la posición del niño en este último caso, véase "Córdoba vs. Paraguay y el debate sobre la redefinición de la niñez en el sistema interamericano", *Agenda Estado de Derecho*, disponible en <https://agendaestadodederecho.com/debate-sobre-la-redefinicion-de-la-ninez-en-el-sistema-interamericano/>.

²³Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Bogotá–Buenos Aires, Temis–Depalma, 1998, [pp. ____]; Marichielar, ob. cit., p. 19.

El riesgo más sutil no es la supervivencia abierta del patronato, sino su reaparición bajo nuevas formas. Entiendo por *neotutelarismo* el uso del interés superior del niño como cláusula abierta, que habilita al adulto —juez, funcionario o perito— a decidir en nombre del niño sin escucharlo, ahora con la legitimidad que le presta el lenguaje de los derechos.

La Observación General 14 responde a ese riesgo al exigir que la determinación del interés superior sea motivada, que explicita los elementos ponderados y que incluya la opinión del niño.²⁴ Esa exigencia procedimental constituye la principal defensa del sistema contra su propia desnaturalización.

VI. Los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes

1. Concepto

En la doctrina argentina, la caracterización clásica de los derechos personalísimos se debe a Santos Cifuentes. Se trata de derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios, que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta.²⁵ Cifuentes los agrupa en tres ámbitos: el de la integridad física (vida, cuerpo, salud), el de la libertad y el de la integridad espiritual (honor, intimidad, imagen, identidad).

El Código Civil y Comercial dedicó por primera vez un capítulo específico a los derechos y actos personalísimos (arts. 51 a 61). Su punto de partida es la inviolabilidad de la persona humana y el reconocimiento y respeto de su dignidad (art. 51).

La recepción de la clasificación de Cifuentes en el Código es desigual. A los derechos a la integridad corporal o física les dedica algunas referencias específicas (arts. 54 a 61). Los derechos de libertad no son regulados, porque se encuentran amparados por la Constitución Nacional en su declaración de derechos y garantías. En cuanto a los derechos a la integridad espiritual, el Código se limita a enunciarlos (art. 52) y regula específicamente solo el derecho a la imagen (art. 53).

2. La paradoja de la representación

Aplicado a la infancia, el régimen clásico de la incapacidad generaba una paradoja difícil de sostener. Derechos que por definición son inseparables de la persona eran ejercidos, en el caso de los niños, por sus representantes legales. El titular del derecho a la intimidad, a la imagen o a decidir sobre el propio cuerpo no era quien decidía sobre ellos.

El artículo 26 del Código Civil y Comercial ofrece una respuesta. La persona menor de edad ejerce sus derechos por medio de sus representantes legales; no obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el

²⁴Observación General 14, cit., en especial el apartado sobre garantías procesales (párrs. 85 y ss.).

²⁵Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Astrea, [edición consultada], [pp. ____]. La caracterización se reproduce en paráfrasis.

ordenamiento jurídico. Tiene, además, derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne y a participar en las decisiones sobre su persona.

En materia de derechos personalísimos, la doctrina ha leído esta norma en el sentido de que la representación retrocede a medida que avanza la autonomía.²⁶ Se trata de una interpretación doctrinaria y no de la letra del Código, pero es la que mejor se compadece con el artículo 5 de la Convención y con la lógica del propio artículo 26.

El problema puede formularse con tres preguntas que atraviesan todos los derechos examinados a continuación: quién decide, con qué grado de autonomía del niño y bajo qué controles cuando la decisión queda en manos de terceros. Las preguntas se plantean de modo diferente en cada ámbito —la salud, la integridad, la identidad, la imagen digital, la organización de la vida familiar, el patrimonio—, pero la regla de base es común: la intervención de los representantes debe ajustarse a las capacidades del niño y a las reglas aplicables a cada acto.

3. Dignidad e integridad

El derecho a la dignidad y a la integridad personal (arts. 19 y 37 CDN; art. 51 CCyC; art. 9, Ley 26.061) tiene en el ámbito familiar una concreción expresa. El artículo 647 del Código Civil y Comercial prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes.

La norma recoge la posición del Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Generales 8 y 13.²⁷ Su significación es mayor de lo que parece, porque alcanza el espacio que el modelo tutelar consideraba reservado a la autoridad paterna: la crianza.

4. Identidad

Los artículos 7, 8 y 11 de la Convención suelen denominarse "artículos argentinos", porque su redacción respondió a la experiencia de la apropiación de niños durante la última dictadura militar. Constituyen un punto de conexión directa entre la historia nacional y el derecho de la infancia.

El derecho a la identidad presenta, al menos, tres dimensiones que interesan aquí. La primera es su preservación: el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares, y la protección y el restablecimiento de la identidad frente a privaciones ilegales (arts. 7 y 8 CDN; art. 11, Ley 26.061). La segunda es el derecho a conocer los orígenes. La tercera es la identidad de género. A ellas se suma una dimensión más reciente: la identidad digital.

²⁶Véase, por ejemplo, el comentario al art. 26 en Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires, Infojus, 2015, t. I, [pp. ____]. [Verificar el pasaje o reemplazar por la doctrina de referencia preferida].

²⁷Comité de los Derechos del Niño, Observación General 8 (2006), *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes*; Observación General 13 (2011), *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*.

La distinción entre identidad estática y dinámica adquiere relevancia práctica en los conflictos sobre el apellido. Cuando la segunda filiación se determina después de la primera, los progenitores acuerdan el orden de los apellidos y, a falta de acuerdo, el juez lo dispone según el interés superior del niño (art. 64 CCyC). En un caso resuelto en 2026 por la Unidad Procesal de Familia N.º 11 de Viedma, tras la determinación judicial de la filiación paterna, la jueza mantuvo en primer término el apellido materno con el que la niña había sido inscripta y agregó el paterno en segundo lugar. Consideró que las vivencias particulares de los progenitores no bastaban para privar a la niña de una identificación acorde con su identidad biológica, atendió a su corta edad —su identidad dinámica se encontraba todavía en formación— y dejó abierta la posibilidad de que, al alcanzar madurez suficiente, solicite modificar o suprimir alguno de sus apellidos.²⁸ La solución es representativa del enfoque que aquí se sostiene: la decisión se adopta pensando en la niña y no en la controversia entre los adultos, y su revisión queda reservada a la propia titular del derecho.

El derecho a conocer los orígenes tiene en el Código dos manifestaciones específicas. En la adopción, el artículo 596 reconoce a la persona adoptada con edad y grado de madurez suficiente el derecho a conocer los datos relativos a su origen y a acceder al expediente. En las técnicas de reproducción humana asistida, el artículo 564 dispone que la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de estas técnicas con gametos de un tercero debe constar en el legajo base para la inscripción del nacimiento, y que, a petición de las personas nacidas por estas técnicas, puede obtenerse del centro de salud información sobre los datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud, y revelarse su identidad por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial.

En este último supuesto se plantea una tensión que sigue abierta. La Resolución 1305/2015 del Ministerio de Salud exige a los bancos de gametos llevar registros duplicados de los donantes, pero el plazo de conservación de esa información queda sujeto al artículo 18 de la Ley 26.529: diez años, el mismo que rige para cualquier historia clínica. La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal recorrió aquí dos etapas. En 2014, antes de la vigencia del Código, la Sala V ordenó al Ministerio de Salud preservar la información sobre la donante de óvulos, sin dar acceso a ella a la parte interesada, y dejó en manos del Congreso la regulación de las condiciones de acceso. Con posterioridad, distintas salas fueron más lejos y consideraron que el plazo decenal es incompatible con el derecho reconocido por el artículo 564, porque la persona nacida por estas técnicas puede necesitar la información recién al alcanzar la mayoría de edad, o aun después, conforme al principio de autonomía progresiva. Así lo sostuvo la Sala III en abril de 2025, al confirmar la

²⁸Unidad Procesal de Familia N.º 11 de Viedma (Río Negro), resolución difundida el 4 de septiembre de 2026; las fuentes periodísticas no consignan su fecha ni su carátula. Véanse "La pelea de los apellidos", *Diario Judicial*, 4 de septiembre de 2026, disponible en <https://www.diariojudicial.com/news-104327-la-pelea-de-los-apellidos>, y la nota publicada el mismo día en ANBariloche, <https://www.anbariloche.com.ar/noticias/2026/09/04/116159-la-justicia-definio-el-orden-de-los-apellidos-de-una-nina-tras-un-conflicto-entre-sus-padres>.

orden de conservar los datos del donante por un plazo mayor, bajo custodia reservada.²⁹ La discusión no es solo técnica: compromete el derecho a la identidad, la protección de los datos personales y el lugar que se reconoce a las infancias en decisiones adoptadas hoy que tendrán impacto en su vida futura.

Los vacíos del sistema registral pueden, por su parte, dejar a un niño sin identificación. El Código establece que los nacidos por técnicas de reproducción asistida son hijos de quien dio a luz y de quien prestó su consentimiento previo, informado y libre; exige que ese consentimiento se protocolice ante escribano público o se certifique ante la autoridad sanitaria, y lo declara revocable solo mientras no se haya producido la concepción o la implantación del embrión (arts. 560 a 562 CCyC). En un caso difundido en 2026, una pareja de dos mujeres recurrió a una técnica de reproducción asistida con consentimientos suscriptos por ambas; la separación durante el embarazo y la falta del instrumento protocolizado impidieron inscribir a la niña al nacer, que quedó sin documento ni cobertura de salud. Una medida cautelar permitió luego la inscripción, aunque no como nacida mediante esas técnicas, y el reclamo de fondo se encontraba en trámite.³⁰ El caso muestra que el derecho a la identidad no se agota en el reconocimiento normativo: requiere que el sistema registral esté en condiciones de traducirlo sin demora. Conflictos análogos, agravados por la concurrencia de ordenamientos con soluciones diversas, se presentan en la gestación por sustitución transfronteriza, donde la disputa entre jurisdicciones no puede desplazar el interés superior del niño.

En materia de identidad de género, la Ley 26.743 configura la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre como un trámite administrativo, que no exige intervención judicial ni la acreditación de intervenciones quirúrgicas, terapias hormonales u otros tratamientos (arts. 4 y 6). Para las personas menores de dieciocho años, el artículo 5 dispone que la solicitud se presente a través de sus representantes legales, con la expresa conformidad de la persona menor de edad, teniendo en cuenta su capacidad progresiva e interés superior, y con la asistencia del abogado del niño. Cuando se niega o es imposible obtener el consentimiento de alguno de los representantes, la ley habilita la vía sumarísima para que el juez resuelva conforme a esos mismos principios.

²⁹CNACAF, Sala III, "P. M. N. y otro c/ EN-M Salud de la Nación s/ amparo ley 16.986", 29 de abril de 2025, reseñado en Microjuris, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2025/06/03/fallos-reproduccion-asistida-la-preservacion-de-los-datos-medicos-e-identificatorios-del-donante-durante-un-plazo-temporal-mayor-al-decenal-tiene-por-finalidad-no-frustrar-la-posibilidad-de-la-meno/>. Como antecedente, CNACAF, Sala V, "C., E. M. y otros c/ EN-M Salud s/ amparo ley 16.986", expte. n.º 40.549/2011, abril de 2014, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/2014-fallo-cem.pdf>, que ordenó al Ministerio de Salud de la Nación preservar la información sobre la donante de óvulos, sin acceso de la parte interesada, y remitió al Congreso la regulación del acceso. Sobre el derecho a conocer los orígenes de las personas nacidas por estas técnicas, véase Muñoz Genestoux, Rosalía y Vítola, Leonardo Raúl, "El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo", *Revista IUS*, vol. 11, n.º 39, 2017, DOI: 10.35487/rius.v11i39.2017.305, disponible en <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/305>. Sobre el plazo de conservación, véanse la Resolución 1305/2015 del Ministerio de Salud de la Nación y el art. 18 de la Ley 26.529.

³⁰"Hizo un tratamiento de fertilización asistida, su pareja se arrepintió durante el embarazo y no puede hacerle el DNI a su beba", *Contexto Tucumán*, 29 de julio de 2026, con base en información de TN, disponible en <https://www.contextotucuman.com/nota/400888/hizo-un-tratamiento-de-fertilizacion-asistida-su-pareja-se-arrepintio-durante-el-embarazo-y-no-puede-hacerle-el-dni-a-su-beba.html>.

La práctica judicial muestra que la autodeterminación admite gradaciones que deben respetarse. En 2021, el Juzgado de Primera Instancia de la Familia N.º 2 de Río Gallegos hizo lugar al pedido de un adolescente de quince años de suprimir el nombre que le había sido asignado al nacer y, conforme a lo que él mismo solicitó, mantuvo la categoría registral de sexo femenino. El tribunal valoró su madurez para expresar la decisión y comprender sus consecuencias, encuadró el cambio de prenombre por razón de identidad de género como justo motivo (art. 69 CCyC) y sostuvo que las elecciones personales en materia de identidad "van por delante del sistema jurídico".³¹

La identidad digital plantea un problema de otra índole. La generación actual de niñas, niños y adolescentes construye —o le construyen— una huella digital desde antes de su nacimiento: ecografías, anuncios de nacimiento, primeras fotografías publicadas por sus progenitores. La narrativa biográfica en línea del niño comienza a formarse antes de que exista un titular en condiciones de consentirla. Sostengo que, por esa razón, la intervención de terceros sobre esa narrativa debe sujetarse a un estándar de excepcionalidad. La cuestión se retoma en el apartado siguiente.

5. Intimidad, honor e imagen

El artículo 16 de la Convención protege al niño contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y contra ataques ilegales a su honra y reputación. El Código Civil y Comercial habilita a reclamar la prevención y reparación de los daños derivados de afectaciones a la intimidad, la honra, la reputación, la imagen o la identidad (art. 52), y exige el consentimiento para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona (art. 53). El artículo 22 de la Ley 26.061, por su parte, prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar a niñas, niños y adolescentes cuando se lesione su dignidad o su reputación.

La Observación General 25 del Comité, sobre los derechos de los niños en relación con el entorno digital, permite plantear una cuestión de creciente actualidad: la exposición de los hijos en redes sociales por sus propios progenitores.³² En estos supuestos, el titular de la responsabilidad parental y el titular del derecho personalísimo no coinciden, y sus intereses pueden divergir.

La jurisprudencia argentina ha comenzado a dar contenido a esta tensión. En 2021, el Juzgado de Familia N.º 1 de Tigre ordenó a una madre abstenerse de publicar fotos y videos de sus tres hijas, de once, ocho y seis años, en una cuenta de Instagram con numerosos seguidores, a pedido del padre y luego de que las niñas manifestaran en audiencia su incomodidad. El tribunal sostuvo que el derecho a la intimidad, a la imagen, al honor y a formar la propia

³¹Juzgado de Primera Instancia de la Familia N.º 2 de Río Gallegos (Santa Cruz), 2021, reseñado en "Cambio de nombre pero no de género", *Diario Judicial*, 20 de diciembre de 2021, disponible en <https://www.diariojudicial.com/news-90941-cambio-de-nombre-pero-no-de-genero>.

³²Comité de los Derechos del Niño, Observación General 25 (2021), *relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital*.

identidad digital pertenece a cada niño, que podrá disponer de él a medida que alcance el grado de madurez suficiente, y que los progenitores deben proteger su dignidad digital.³³

En julio de 2025, una medida cautelar del Juzgado de Familia y Sucesiones de Monteros prohibió a una madre difundir, sin el consentimiento del padre, imágenes de su hijo utilizadas para promocionar emprendimientos comerciales. La resolución advirtió que la exposición digital sin control genera una huella permanente que puede afectar la reputación, la seguridad y la futura autonomía del niño, y que la identidad digital de un niño no puede convertirse en una extensión de los intereses de consumo del mundo adulto.³⁴ Ese mismo año, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, en un proceso de protección contra la violencia familiar, ordenó a las partes, a sus abogados y a sus familiares cercanos abstenerse de publicar en redes sociales contenidos referidos al niño o al expediente, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias, para evitar la sobreexposición del conflicto familiar en el ámbito digital.³⁵

La hipótesis pone a prueba la tesis del retroceso de la representación. Si el derecho a la imagen es personalísimo, el consentimiento de los progenitores no puede reemplazar sin más la voluntad del hijo que cuenta con edad y grado de madurez para expresarla. Los precedentes citados coinciden en un punto: el ejercicio de la responsabilidad parental no habilita a disponer de la identidad digital del hijo como si fuera propia.

6. Cuerpo y salud

El artículo 26 del Código Civil y Comercial establece en esta materia un esquema escalonado:

- Se presume que el adolescente de entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.
- Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su salud o ponen en riesgo su integridad o su vida, el adolescente presta su consentimiento con la asistencia de sus progenitores. El conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto de las consecuencias de la realización o no del acto.

³³Juzgado de Familia N.º 1 de Tigre (Buenos Aires), "V. F. c/ S. B. s/ medidas precautorias (art. 232 CPCC)", 20 de septiembre de 2021, Rubinzal Online, RC J 6735/21; MJ-JU-M-134744-AR, reseñado en Microjuris, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/10/18/fallos-influencer-ante-el-pedido-del-padre-y-las-menores-la-madre-que-posee-una-cuenta-de-instagram-con-numerosos-seguidores-debera-abstenerse-de-publicar-fotos-y-videos-de-sus-hijas/>.

³⁴Juzgado de Familia y Sucesiones de Monteros (Tucumán), "P. N. M. c/ C. M. T. s/ medida cautelar (residual)", expte. n.º 876/25, sentencia del 1 de julio de 2025, reseñada en "Cautelar contra el sharenting", *Diario Judicial*, 24 de julio de 2025, disponible en <https://www.diariojudicial.com/news-101168-cautelar-contra-el-sharenting>.

³⁵Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II, "B. c/ C., R. E. s/ protección contra la violencia familiar", 2025, reseñado en "Silencio en el feed", *Diario Judicial*, 27 de agosto de 2025, disponible en <https://www.diariojudicial.com/news-101281-silencio-en-el-feed>.

- A partir de los dieciséis años, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

La Resolución 65/2015 del Ministerio de Salud de la Nación interpretó estas pautas en sentido restrictivo respecto de la noción de tratamiento "invasivo", que vincula con la gravedad del tratamiento y el riesgo que implica para la vida o la salud, y no solo con la técnica utilizada; la autonomía es así la regla y la asistencia, la excepción.³⁶ El artículo 2, inciso e, de la Ley 26.529 reconoce a niñas, niños y adolescentes el derecho a intervenir, en los términos de la Ley 26.061, en las decisiones sobre terapias o procedimientos médicos.

Estas pautas permiten resolver conflictos entre la voluntad de los representantes y el interés del adolescente. En 2016, el Juzgado de Menores N.º 1 de Corrientes autorizó a una adolescente con un síndrome mielodisplásico a someterse a un trasplante de células progenitoras hematopoyéticas, al que su madre se oponía por razones religiosas. La jueza consideró que la adolescente gozaba de la presunción de autonomía que el artículo 26 reconoce para las decisiones atinentes al cuidado del propio cuerpo, que había expresado su deseo de curarse y que la responsabilidad parental encuentra su límite en el interés superior del niño.³⁷ El caso exhibe, además, una dificultad práctica: el Ministerio Público objetó que la hipoacusia de la adolescente podía limitar su comprensión del procedimiento. La respuesta adecuada a esa objeción no es suprimir la decisión de la adolescente, sino garantizar los apoyos comunicacionales que le permitan ejercerla.

Las tensiones propias del campo de la salud mental se examinan en la sección VII.

7. El derecho a ser oído como derecho personalísimo

El artículo 12 de la Convención garantiza al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, y a que esa opinión sea tenida debidamente en cuenta en función de su edad y madurez. La Observación General 12 precisa que los Estados no deben partir de la presunción de que el niño es incapaz de expresar sus propias opiniones.³⁸

En el derecho interno, el derecho se consagra en los artículos 24 y 27 de la Ley 26.061 y en los artículos 26, 639 y 707 del Código Civil y Comercial. El artículo 27 de la Ley 26.061 incluye, entre las garantías mínimas de procedimiento, el derecho a ser oído cada vez que el niño lo solicite, a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta y a ser asistido por un letrado preferentemente especializado.

Sostengo que el derecho a ser oído reúne los caracteres de un derecho personalísimo y que su nota distintiva es la indelegabilidad de su ejercicio. Puede apoyarse, traducirse o

³⁶Ministerio de Salud de la Nación, Resolución 65/2015, [fecha de publicación en el B.O.].

³⁷Juzgado de Menores N.º 1 de Corrientes, 2016, reseñado en "El interés del niño prima ante las creencias religiosas", *Diario Judicial*, 22 de julio de 2016, disponible en <https://www.diariojudicial.com/news-75224-el-interes-del-nino-prima-ante-las-creencias-religiosas>.

³⁸Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12 (2009), *El derecho del niño a ser escuchado*, párr. 20.

acompañarse; puede ejercerse por medios diversos y adecuados a la edad del niño; pero ningún adulto, profesional o representante puede ser oído en lugar del niño. Cuando la opinión del niño llega al proceso exclusivamente a través de la versión de un tercero, el derecho no ha sido ejercido: ha sido sustituido.

La consecuencia práctica de esta posición es inmediata. Ni el informe técnico, ni la manifestación de los progenitores, ni la intervención del Ministerio Público satisfacen por sí mismos el derecho a ser oído. Pueden contextualizar la palabra del niño; nunca reemplazarla.

VII. Salud mental: tensiones, contradicciones y paradojas

1. Un campo de prueba

La salud mental es el campo en que las tensiones descriptas hasta aquí se vuelven más agudas. Allí confluyen el deber de cuidado, la urgencia del mundo adulto, la autoridad del saber técnico y la posibilidad de restringir la libertad del niño. Es también el campo en que el riesgo de reproducir la lógica tutelar bajo un lenguaje terapéutico resulta más alto.

El marco normativo es amplio: la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional desde 1994; la Ley 26.061 de Protección Integral (2005); la Ley 26.529 de Derechos del Paciente (2009); la Ley 26.657 de Salud Mental (2010) y su reglamentación por el Decreto 603/2013; y el Código Civil y Comercial, que regula la internación sin consentimiento en su artículo 41. La convergencia de estas normas no elimina una tensión de fondo entre el cuidado de la salud y las internaciones involuntarias.

2. La internación y sus garantías

La Ley 26.657 concibe la internación como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, que solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones posibles en el entorno familiar, comunitario o social (art. 14). La internación involuntaria procede únicamente ante una situación de riesgo cierto e inminente para la persona o para terceros, determinada por el equipo de salud (art. 20); debe notificarse al juez y al órgano de revisión en un plazo de diez horas y queda sujeta a control judicial (art. 21); y la persona internada tiene derecho a designar un abogado o a que el Estado le provea uno (art. 22). El artículo 41 del Código Civil y Comercial reitera esas exigencias: evaluación de un equipo interdisciplinario, riesgo cierto e inminente de un daño de entidad, carácter restrictivo y por el menor tiempo posible, supervisión periódica, control judicial inmediato y derecho de defensa.

Para las personas menores de edad, el artículo 26 de la Ley 26.657 remite a ese régimen de garantías y agrega que, en el caso de niñas, niños y adolescentes, se procederá además conforme a la normativa nacional e internacional de protección integral. Una línea de interpretación ha entendido que toda internación de una persona menor de edad debe tramitarse con las garantías de la internación involuntaria: dictamen interdisciplinario, control judicial, abogado y revisión

periódica. Esa calificación procura reforzar el control, pero no autoriza a prescindir del consentimiento informado del adolescente con competencia suficiente para prestarlo. La discusión no está cerrada: mientras algunas posiciones proponen reconocer al adolescente, desde los dieciséis años, el derecho a decidir su internación con controles reforzados, otras sostienen que la referencia del artículo 26 del Código Civil y Comercial al cuidado del propio cuerpo no desplaza el régimen especial de salud mental.³⁹

3. Desubjetivización y reduccionismos

Los riesgos no se agotan en la internación. La intervención en salud mental puede ubicar al niño en un lugar de subordinación y despojarlo de su condición de sujeto, en lo que cabe denominar un riesgo de desubjetivización. Uno de sus mecanismos más frecuentes es el reduccionismo: complejidades de orden sociofamiliar o educativo se traducen en deficiencias o trastornos neurocognitivos, se abordan mediante la medicalización y se sostienen sin considerar la estigmatización que el rótulo produce. El diagnóstico, que debería ser una herramienta para comprender, se convierte en una identidad.

La práctica judicial conoce este riesgo también en el ámbito de la discapacidad. El certificado que habilita el acceso a prestaciones y asignaciones cumple una función legítima, pero exige cuidar que el rótulo no sustituya la consideración del niño como sujeto en crecimiento.

4. Dos paradigmas que deben dialogar

Frente a esos riesgos, la intervención puede orientarse por dos paradigmas complementarios. El paradigma de derechos aporta el marco normativo: niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, capacidad progresiva, interés superior y derecho a ser oídos, que en este campo incluye el derecho a la información y al consentimiento informado. El paradigma de la complejidad aporta una forma de mirar.⁴⁰ Propone desarmar la idea de un trastorno para toda la vida y devolver al niño su carácter de sujeto en crecimiento, en transformación; recordar que la subjetividad se constituye a partir del otro y, por lo tanto, en vínculos y contextos; resistir las urgencias del mundo adulto, que reclaman respuestas inmediatas para procesos que requieren tiempo; y situar cada caso en su entorno sociofamiliar, educativo y comunitario.

El derecho del niño a la salud integral exige, en consecuencia, una atención interinstitucional e interdisciplinaria, que aborde de manera conjunta las esferas biológica, psicológica y social.

³⁹Sobre el debate, véase Garay, Juliana, "Internaciones de adolescentes: comentario al fallo 'F., M. s/ Ley N.º 26.657'", *Pensamiento Civil*, 2019, disponible en <https://pensamientocivil.com.ar/doctrina/4353-internaciones-adolescentes-comentario-fallo-f-m-sley-ndeg-26657>, donde se reseñan las posiciones de Fernández, Lerner y Robba.

⁴⁰La noción remite a Morin, Edgar, *Introduction à la pensée complexe*, París, ESF, 1990. Trad. castellana: *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 1994.

5. La demanda y la respuesta

La demanda que llega a los tribunales se concentra con frecuencia en dos tipos de pedidos: internaciones de adolescentes por consumo de sustancias e internaciones por patologías de salud mental. La respuesta institucional suele ser vaga y confusa, porque oscila entre dos lecturas del mismo fenómeno. Si el uso de drogas se lee como conducta delictiva, el adolescente es tratado como infractor y su situación se desplaza hacia el fuero penal y hacia medidas de corte punitivo, hoy denominadas socioeducativas. Si el consumo se lee como adicción, el adolescente es patologizado y su situación se desplaza hacia el fuero civil o sanitario y hacia la internación involuntaria. En ambos casos, el adolescente queda definido por la categoría que lo recibe y no por su situación.

La magnitud del problema no admite respuestas simplificadas. Según la Organización Mundial de la Salud, uno de cada siete adolescentes de entre diez y diecinueve años padece algún trastorno mental, lo que representa el 15 % de la carga mundial de morbilidad en ese grupo de edad, y el suicidio es la tercera causa de defunción entre las personas de quince a veintinueve años.⁴¹

6. La paradoja

El campo de la salud mental condensa así una paradoja. Las normas reconocen al adolescente como sujeto, con autonomía progresiva y derecho a ser oído; las prácticas, bajo la presión del riesgo y de la urgencia, tienden a decidir por él. Las preguntas que la paradoja plantea son concretas. ¿Qué posición ocupa el niño frente a la intervención o la internación? ¿Cómo juega su consentimiento informado: se evalúa su capacidad en abstracto o su competencia para esa decisión? ¿Qué posición asumen el adulto y el Estado cuando un adolescente decide internarse por consumo de sustancias, o decide interrumpir los dispositivos iniciados? ¿Frente a qué infancia estamos cuando respondemos?

Las respuestas no pueden ser uniformes, pero el marco permite fijar un criterio. Cuidar también exige hacer lugar: cuando una intervención busca proteger la salud mental de un niño, la pregunta por su participación en las decisiones no es accesorio. Participar supone recibir información comprensible, expresar opiniones libremente y que estas sean consideradas en las decisiones que afectan la propia vida, en la familia, la escuela, los espacios de salud, la comunidad y la justicia. A los adultos corresponde preguntarse qué condiciones crean para que esa participación sea posible. Formulada así, la paradoja permite reconocer y cuestionar el neotutelarismo allí donde con más facilidad se disimula: en la decisión adoptada por el bien del niño, pero sin el niño.

⁴¹Organización Mundial de la Salud, "La salud mental de los adolescentes", nota descriptiva, 1 de septiembre de 2025, disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-mental-health>.

VIII. La Observación General 27: el acceso a la justicia como garantía

1. Estado del texto

El Comité de los Derechos del Niño aprobó la Observación General 27, sobre el derecho de los niños de acceso a la justicia y a un recurso efectivo, durante su 101.º período de sesiones, clausurado el 28 de septiembre de 2026.⁴² A la fecha de redacción de este trabajo, el texto definitivo no había sido publicado.

El análisis que sigue se basa en el borrador sometido a consulta pública en 2025, y la numeración de párrafos citada corresponde a ese borrador.⁴³ Durante la elaboración, algunos Estados objetaron contenidos puntuales y el Comité anunció que consideraría esas observaciones, de modo que la versión aprobada puede diferir.⁴⁴ Las referencias deberán cotejarse con el texto final.

2. Concepto y naturaleza

El borrador define el acceso a la justicia como la posibilidad de que los niños obtengan un remedio justo y oportuno frente a la vulneración de sus derechos, por vías adaptadas a ellos. El remedio comprende tanto el proceso en que se oye y decide el reclamo como su resultado: la reparación y el cese de la vulneración (párr. 9).

El derecho a un recurso efectivo se presenta con una triple naturaleza (párr. 10). Es sustantivo, en cuanto integra el reconocimiento del niño como titular pleno de derechos. Es procesal, en cuanto exige procedimientos que reconozcan la evolución de sus facultades y su necesidad de apoyo. Y es habilitante, en cuanto constituye la vía por la cual todos los demás derechos pueden ser reclamados.

El borrador vincula expresamente este derecho con el reconocimiento del niño como sujeto de derechos, con independencia de su edad y capacidades (párr. 7 c). Leído desde el recorrido histórico de este trabajo, representa el último eslabón del tránsito del objeto al sujeto: el niño no solo tiene derechos, sino que puede reclamarlos.

3. Aportes para el régimen de los derechos personalísimos

Varios contenidos del borrador inciden directamente sobre la materia de la sección VI.

⁴²Naciones Unidas, Oficina en Ginebra, resumen de la sesión de clausura del 101.º período de sesiones del Comité de los Derechos del Niño, 28 de septiembre de 2026, disponible en <https://www.ungeneva.org/en/news-media/meeting-summary/2026/09/le-comite-des-droits-de-lenfant-acheve-les-travaux-de-sa-101e>.

⁴³Comité de los Derechos del Niño, *Draft general comment No. 27 (202x) on children's right to access to justice and to an effective remedy*, versión sometida a consulta pública (2025), disponible en <https://rightsofchildren.ca/wp-content/uploads/2025/04/crc-gc27-public-consultation.pdf>.

⁴⁴Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, resumen de la decimoséptima reunión informal del Comité de los Derechos del Niño con los Estados, febrero de 2026, disponible en <https://www.ohchr.org/en/meeting-summaries/2026/02/committee-rights-child-holds-seventeenth-informal-meeting-states>.

En primer lugar, refuerza el derecho a ser oído. Reitera la presunción de que el niño tiene capacidad para formarse y expresar opiniones, y extiende su alcance a la decisión misma de promover un reclamo. La opinión del niño debe ser considerada aun cuando el reclamo sea iniciado por sus progenitores en su nombre, y debe reconocerse que puede no querer continuar en algún momento del proceso (párr. 15 d).

En segundo lugar, reformula la autonomía progresiva como principio habilitante. La evolución de las facultades del niño debe entenderse como un proceso positivo y no como justificación de prácticas que restringen su autonomía y su expresión (párr. 15 e). La formulación responde, casi en los mismos términos, al riesgo neotutelar descrito en la sección V.

En tercer lugar, aborda la legitimación procesal. El borrador reconoce que la falta de legitimación es una barrera para el acceso a los tribunales y que, ante la falta de disposición de los representantes o la existencia de un conflicto de intereses, corresponde designar a una persona que actúe en interés del niño (párr. 29). Destaca además la importancia de mecanismos judiciales y no judiciales a los que el niño pueda acceder directamente y sin consentimiento parental, en consideración a su madurez e interés superior (párr. 30). Alienta, por último, la designación de un abogado para el niño en procesos civiles y administrativos, entre ellos los relativos al cuidado personal (párr. 40).

En el derecho argentino, estas pautas encuentran anclaje en el artículo 26 del Código Civil y Comercial y en la figura del abogado del niño prevista por el artículo 27 de la Ley 26.061.

En cuarto lugar, trata la intimidad como un derecho del que el propio niño puede disponer. La regla es la confidencialidad de su identidad y de los datos que permiten identificarlo. Pero cuando el niño solicita publicidad —por ejemplo, en un litigio estratégico—, la confidencialidad puede dejarse de lado sobre la base de una evaluación de su interés superior que incluya su opinión y los riesgos posibles (párr. 36). Es una manifestación nítida del niño como titular, y no solo como objeto de protección, de un derecho personalísimo.

Por último, incorpora dos consideraciones de especial interés para quienes intervienen en procesos con niños. La primera es temporal: el sentido del tiempo no es el mismo para niños y adultos, y las demoras en la reparación afectan su desarrollo con consecuencias que pueden ser permanentes (párr. 35). La segunda es cualitativa: los niños consultados para la elaboración del texto señalaron que, para ellos, la equidad depende tanto del modo en que se trata el asunto como de su resultado (párrs. 2 y 54).

4. Valoración

Leída desde la posición del niño, la Observación General 27 puede sintetizarse en tres exigencias. Poder acceder: información comprensible, vías accesibles y asistencia jurídica. Poder participar: escucha, apoyos y condiciones para expresar su posición durante todo el

proceso. Obtener una respuesta efectiva: decisiones oportunas y comprensibles, cumplimiento y reparación. Participar exige, en suma, un lugar propio durante todo el proceso.

Propongo leer la Observación General 27 como el cierre procesal del régimen de los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes. Sin un remedio accesible, esos derechos permanecen en el plano declarativo, y la condición de sujeto que la Convención proclama se reduce a una fórmula.

En el derecho argentino, varias de las pautas del borrador cuentan ya con base normativa. Su aporte principal no reside tanto en la creación de nuevas obligaciones como en la sistematización de estándares y en la fijación de un piso interpretativo para su aplicación.

IX. Convergencia de saberes e interdisciplina judicial

El recorrido anterior tiene consecuencias concretas para la intervención judicial con infancias, que se construye en la convergencia de saberes: jueces, abogados del niño, integrantes de los equipos psicosociales, profesionales de la salud y de la educación. Como se vio en la sección V, el saber psicosocial cambia de función al pasar del modelo tutelar a la protección integral: deja de clasificar al niño para legitimar la decisión y pasa a contribuir a comprender su situación y a garantizar sus derechos. En términos operativos, el equipo psicosocial aporta comprensión, identifica barreras y propone apoyos para el ejercicio de los derechos. Todos los operadores pueden ser agentes de la autonomía del niño o reproducir, sin advertirlo, la estructura tutelar. Seis desplazamientos permiten advertir la diferencia.

1. De la capacidad a la competencia

El Código Civil y Comercial no pregunta si el niño es capaz en abstracto, sino si cuenta con aptitud para un acto determinado. La evaluación pertinente es, por lo tanto, funcional y situada.

En el campo de la salud, el marco propuesto por Appelbaum y Grisso para evaluar la capacidad de consentir tratamientos ofrece una referencia útil. Ese marco examina la comprensión de la información, la apreciación de la propia situación, el razonamiento y la posibilidad de expresar una elección.⁴⁵ Su aplicación a niños y adolescentes exige, desde luego, la adecuación que impone la edad del evaluado.

2. De la evaluación a la escucha

La escucha es un derecho del niño; la evaluación es una herramienta del proceso. El artículo 707 del Código Civil y Comercial garantiza a las personas menores de edad el derecho a ser oídas en todos los procesos que las afectan directamente. El informe técnico puede contextualizar esa palabra, pero no sustituirla, por las razones expuestas en la sección VI.

⁴⁵Appelbaum, Paul S. y Grisso, Thomas, "Assessing patients' capacities to consent to treatment", *New England Journal of Medicine*, vol. 319, 1988, pp. 1635-1638.

3. El secreto profesional como garantía de la intimidad

La confidencialidad en la atención de adolescentes es una proyección del derecho personalísimo a la intimidad, que se ejerce también frente a los propios progenitores. Sus límites —en especial, los derivados de situaciones de riesgo— deben ser explícitos y conocidos por el adolescente desde el inicio de la intervención.

4. La evitación de la revictimización

Cuando el niño es víctima o testigo, los dispositivos de declaración única y entrevista especializada procuran que su palabra se recoja una sola vez y por profesionales formados. El borrador de la Observación General 27 precisa los estándares: entrevistadores capacitados, protocolos basados en la evidencia, preguntas abiertas y no inductivas, lenguaje adecuado a la edad, atención a la memoria y a la sugestionabilidad, y evitación de entrevistas repetidas (párrs. 43 y 44).

Agrega que la interacción debe plantearse como un diálogo y no como un interrogatorio (párr. 44), que el niño debe contar con una persona de apoyo durante todo el proceso (párr. 39) y que su recuperación no debe aguardar a que se establezca la responsabilidad del autor (párr. 59).

5. Del acceso formal al acceso efectivo a la justicia

Las pautas del borrador de la Observación General 27 examinadas en la sección VIII no se dirigen solo a los tribunales. Su traducción en prácticas profesionales —información comprensible, vías accesibles, acompañamiento, decisiones explicadas al niño— corresponde también a los equipos que intervienen antes, durante y después del proceso. Evaluar, en esta perspectiva, es una tarea orientada a habilitar el ejercicio de derechos.

6. La pericia de madurez no es un filtro

El último desplazamiento es, a mi juicio, el decisivo. La evaluación de la madurez del niño puede reintroducir la lógica tutelar si opera como un filtro previo que habilita o deniega el derecho a ser oído.

La Observación General 12 es clara en sentido contrario: la madurez se pondera para determinar el peso que corresponde asignar a la opinión del niño, no para decidir si será escuchado.⁴⁶ Un sistema que condiciona la escucha a un dictamen previo sobre la aptitud del niño para ser escuchado reproduce, con otro vocabulario, la secuencia del modelo tutelar: el experto que dictamina, el juez que adopta el dictamen y el niño que no es oído.

X. Conclusiones

1. La niñez es universal; la infancia y el "menor" son construcciones históricas. El debate historiográfico abierto por Ariès permite sostener, al menos, que la infancia como

⁴⁶Observación General 12, cit., párrs. 20-21 y 28-31.

categoría social diferenciada es un producto de la modernidad. En su configuración intervinieron la familia, la escuela, el Estado y los saberes que tomaron al niño como objeto, incluido el derecho.

2. El modelo tutelar se caracterizó por concebir al niño como objeto, por la discrecionalidad de las decisiones y por la ausencia de participación del niño. El saber técnico cumplió en él una función legitimadora, que constituye su rasgo más resistente al cambio normativo.
3. El paradigma de la protección integral sustituyó la pregunta sobre qué hacer con el menor por la pregunta sobre los derechos del niño y los obligados a garantizarlos. Su principal amenaza no es la supervivencia abierta del patronato, sino el uso del interés superior como cláusula abierta para decidir sin escuchar.
4. Los derechos personalísimos son el terreno en que la condición de sujeto se pone a prueba. En esta materia, la representación debe retroceder a medida que avanza la autonomía, conforme al artículo 5 de la Convención y al artículo 26 del Código Civil y Comercial. La jurisprudencia reciente sobre el apellido, la identidad de género, la imagen y la identidad digital muestra que esa regla ya orienta la práctica.
5. El derecho a ser oído reúne los caracteres de un derecho personalísimo de ejercicio indelegable: puede apoyarse, traducirse o acompañarse, pero nadie puede ser oído en lugar del niño.
6. En el campo de la salud mental, donde confluyen el deber de cuidado, la urgencia del mundo adulto y la posibilidad de restringir la libertad, el riesgo neotutelar es más alto. Cuidar también exige hacer lugar: la participación del niño en las decisiones sobre su salud es condición de legitimidad de la intervención.
7. La Observación General 27 opera como cierre procesal de ese régimen. Sin un remedio accesible, adaptado y oportuno, los derechos personalísimos permanecen en el plano declarativo.
8. Que el tránsito del objeto al sujeto se cumpla depende, en buena medida, de la forma en que los operadores que escuchan, evalúan, informan y deciden sobre niñas, niños y adolescentes ejerzan su saber. La historia de la infancia enseña que ese saber nunca fue neutral.

La doble pregunta del comienzo —si existen infancias sin niños y niños sin infancias— encuentra aquí su respuesta en una exigencia: infancias con niños y niños con infancias; esto es, infancias con derechos.

Bibliografía y fuentes

Doctrina

- Appelbaum, Paul S. y Grisso, Thomas, "Assessing patients' capacities to consent to treatment", *New England Journal of Medicine*, vol. 319, 1988, pp. 1635-1638.
- Ariès, Philippe, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, París, Plon, 1960. Trad. castellana: *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus.
- Carli, Sandra, *Niñez, pedagogía y política. Transformaciones de los discursos acerca de la infancia en la historia de la educación argentina entre 1880 y 1955*, Buenos Aires, Miño y Dávila, 2002.
- Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Astrea.
- Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Bogotá–Buenos Aires, Temis–Depalma, 1998.
- Cunningham, Hugh, *Children and Childhood in Western Society since 1500*, Londres–Nueva York, Longman, 1995 (2.ª ed., 2005).
- deMause, Lloyd (comp.), *The History of Childhood*, Nueva York, Psychohistory Press, 1974. Trad. castellana: *Historia de la infancia*, Madrid, Alianza.
- Donzelot, Jacques, *La police des familles*, París, Minuit, 1977. Trad. castellana: *La policía de las familias*, Valencia, Pre-Textos.
- Foucault, Michel, *Surveiller et punir*, París, Gallimard, 1975. Trad. castellana: *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI.
- Garay, Juliana, "Internaciones de adolescentes: comentario al fallo 'F., M. s/ Ley N.º 26.657'", *Pensamiento Civil*, 2019.
- García Méndez, Emilio, *Infancia. De los derechos y de la justicia*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
- Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires, Infojus, 2015.
- James, Allison y Prout, Alan (eds.), *Constructing and Reconstructing Childhood. Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, Londres, Falmer Press, 1990.
- Marichielar, Alicia, "Construcción del concepto de la 'infancia'", *Ab. Revista de Abogacía*, año III, n.º 4, mayo de 2019, pp. 15-21.
- Morin, Edgar, *Introduction à la pensée complexe*, París, ESF, 1990. Trad. castellana: *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 1994.
- Muñoz Genestoux, Rosalía y Vítola, Leonardo Raúl, "El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo", *Revista IUS*, vol. 11, n.º 39, 2017.
- Platt, Anthony M., *The Child Savers. The Invention of Delinquency*, Chicago, University of Chicago Press, 1969. Trad. castellana: *Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI.
- Pollock, Linda, *Forgotten Children. Parent-Child Relations from 1500 to 1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983. Trad. castellana: *Los niños olvidados*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Rousseau, Jean-Jacques, *Emilio o de la educación* [1762], Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969.

Shahar, Shulamith, *Childhood in the Middle Ages*, Londres, Routledge, 1990.

Instrumentos internacionales y documentos de órganos de tratados

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, Sociedad de las Naciones (1924).

Declaración de los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 1386 (XIV) (1959).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), arts. 8, 19 y 25.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Organización Mundial de la Salud, "La salud mental de los adolescentes", nota descriptiva, 2025.

Comité de los Derechos del Niño: Observaciones Generales 5 (2003), 8 (2006), 12 (2009), 13 (2011), 14 (2013) y 25 (2021); Observación General 27 (2026), citada según el borrador de consulta pública de 2025.

Jurisprudencia interamericana

Corte IDH, *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* ("Niños de la Calle"), 19 de noviembre de 1999.

Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, OC-17/02, 28 de agosto de 2002.

Corte IDH, *Bulacio vs. Argentina*, 18 de septiembre de 2003.

Corte IDH, *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24 de febrero de 2012.

Corte IDH, *Fornerón e hija vs. Argentina*, 27 de abril de 2012.

Corte IDH, *Furlan y familiares vs. Argentina*, 31 de agosto de 2012.

Corte IDH, *Mendoza y otros vs. Argentina*, 14 de mayo de 2013.

Corte IDH, *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, 8 de marzo de 2018.

Corte IDH, *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, 9 de marzo de 2018.

Corte IDH, *María y otros vs. Argentina*, 22 de agosto de 2023.

Corte IDH, *Córdoba vs. Paraguay*, 4 de septiembre de 2023.

Jurisprudencia nacional

CNACAF, Sala V, "C., E. M. y otros c/ EN-M Salud s/ amparo ley 16.986", expte. n.º 40.549/2011, abril de 2014.

Juzgado de Menores N.º 1 de Corrientes, 2016.

Juzgado de Familia N.º 1 de Tigre, "V. F. c/ S. B. s/ medidas precautorias (art. 232 CPCC)", 20 de septiembre de 2021.

Juzgado de Primera Instancia de la Familia N.º 2 de Río Gallegos, 2021.

CNACAF, Sala III, "P. M. N. y otro c/ EN-M Salud de la Nación s/ amparo ley 16.986", 29 de abril de 2025.

Juzgado de Familia y Sucesiones de Monteros, "P. N. M. c/ C. M. T. s/ medida cautelar (residual)", expte. n.º 876/25, 1 de julio de 2025.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II, "B. c/ C., R. E. s/ protección contra la violencia familiar", 2025.

Unidad Procesal de Familia N.º 11 de Viedma, 2026.

Normativa argentina

Constitución Nacional, art. 75, inc. 22.

Ley 1420 (1884); Ley 10.903 (1919); decreto-ley 22.278 (1980); Ley 23.054 (1984); Ley 23.849 (1990); Ley 26.061 (2005); Ley 26.529 (2009); Ley 26.657 (2010); Ley 26.743 (2012); Ley 26.862 (2013); Ley 27.801 (2026).

Decreto 603/2013, reglamentario de la Ley 26.657.

Código Civil y Comercial de la Nación (2015).

Ministerio de Salud de la Nación, Resoluciones 65/2015 y 1305/2015.